Die Sachmängelhaftung beim Kauf im englischen Recht verglichen mit dem deutschen Recht

(§§ 459 ff. BGB)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Martin-Luther-Universität

Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Joachim Hübener

Gerichtsreferendar in Jena

Berichterstatter: Prof. Dr. Rudolf Schmidt.

Carl Nieft, Buchdruckerei und Verlag, Bleicherode am Harz

1936

Meinen lieben Eltern!

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Diese Dissertation ist gleichzeitig als Broschüre im Verlag Carl Nieft, Bleicherode/Harz, erschienen.

Vorbemerkung.

Diese Arbeit will in englisch-deutscher Rechtsvergleichung ein wichtiges Gebiet des geltenden Kaufrechts, die Sachmängelhaftung des Verkäufers, darstellen.

Die Darstellung beschränkt sich auf die Haftung beim Verkauf von goods. Dieser Begriff, auf den sich das englische Güterkaufsgesetz aufbaut, entspricht etwa dem der beweglichen Sachen im deutschen Recht.

Nicht zur Darstellung gelangt der Tierkauf, der im englischen Recht zahlreichen alten Sondervorschriften unterliegt, und der Grundstückskauf, für den das englische Recht ein besonderes Gesetz geschaffen hat.

Das englische Kaufrecht ist ein einheitliches. Es gilt in gleicher Weise für Kauf- und Privatleute. Die Rechtsvergleichung kann sich daher nicht nur auf das deutsche BGB. beschränken, es müssen auch die wichtigsten handelsrechtlichen Bestimmungen zum Vergleich herangezogen werden.

Die wichtigste Quelle des englischen Sachmängelrechtes ist die Sale of Goods Act von 1893. Neben ihr sind Common Law, Equity und Rechtsprechung von Bedeutung.

Die Rechtsprechung wird auch neben den geschriebenen Gesetzen weitgehend berücksichtigt. Der englische Richter stützt sich gern auf eine vorangegangene Entscheidung, selbst wenn er sich auf eine klare Gesetzesvorschrift berufen kann. Dem ist in der Arbeit Rechnung getragen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544704_0063

Gliederung.

		Seite
	Vorbemerkung	3
	A. Der Sachmängeltatbestand	9
	I. Der Begriff des Sachmangels	9
§ 1.	1. Conditions and warranties	9
	a) Express conditions and warranties	12
§ 2.	α. Im Allgemeinen	12
§ 3.	β. Sale by description	13
§ 4.	b) Conditions and warranties implied by law	17
	α. Conditions	18
§ 5.	aa) Fitness for particular purpose	18
§ 6.	bb) Merchantably quality	22
§ 7.	cc) Der Kauf nach Probe	23
	β. Warranties	25
§ 8.	aa) Warranties ex post	25
§ 9.	bb) Echte warranties	26
§ 10.	γ. Ausschluß und Veränderung von conditions and warranties implied by law	26
§ 11.	2. Bedeutung der Arglist	29
§ 12.	3. Haftung für dangerous goods	30
§ 13.	II. Heimlichkeit des Sachmangels	31
§ 14.	III. Zeitpunkt der Mängelfreiheit	32
	B. Die Rechte des Käufers	34
§ 15.	I. Rechte bei Verletzung einer condition	35
	1. Zurückweisung mangelhafter Waren	35
	a) Wandlung	35
	b) Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages	36
	2. Behandlung als breach of warranty	37
§ 16.	II. Rechte bei Verletzung einer warranty	37
	1. Minderung	37
	2. Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer Vertragsbestimmung	38
§ 17.	III. Sonstige Rechte	38
§ 18.	IV. Fristen	39
§ 19.	C. Ergebnis	40

Literaturverzeichnis.

Ashburner's: Principles of Equity, 2nd ed. London 1933.

Anson: Law of contract, 16. Aufl. 1924, Oxford, London, ed. by Gwyer.

Austin: The Law of The Sale of Goods, London 1932.

Benjamin: On Sale, 6th. ed. by C. A. Ker, London 1920.

Borchard: Handelsgesetze des Erdballs Bd. 11 Abt. 1, Berlin 1909.

Chalmers: The Sale of Goods Act 1893. 10th. ed., London 1924.

Curti: Englands Privat- und Handelsrecht 1927 Berlin, II. Bd.

Düringer-Hachenburg: Handelsgesetzbuch V. Bd. 1. Hälfte, 3. Aufl. 1932, Berlin, Leipzig, Mannheim.

Eastwood: The contract of sale of goods, London 1929.

„ Encyclopaedia of Forms and Precedents, 2nd. ed. Vol. XIII. London 1925.

Frey: Treatise on the Specific Performance of contract 6th. ed. London 1921.

Halsbury: Laws of England, London 1908.

Haymann, Franz: Fehler und Zusicherung beim Kauf, in der Festgabe der Juristischen Fakultät für das Reichsgericht 1929 Bd. 3 S. 317 ff.

Hedemann: Schuldrecht des BGB. 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1931.

Hübner: Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 4. Aufl. 1922 Erlangen und Leipzig.

Jenks: Digest of English Civil Law 2nd. ed. London 1921 I. Bd.

„ Stephen's Commentaries on the Law of England 18th. ed. Vol. III, Law of Obligations.

Leake: On sale. 6. Aufl. 1911.

Maxwell: On the Interpretation of Statutes 6th. ed. London 1920.

Mayne: Treatise on damages 10th. ed. London 1927.

Mews: Digest of Englisch Case Law. Bd. 17 2nd. ed. 1924 London.

„ Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin und Leipzig 1888.

Planck: Kommentar zum BGB 5. Bd. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1918.

Pollock: Principles of Contract 9 th. ed. London 1921.

Prochnownick: Das bürgerliche Recht Englands Bd. I. Berlin 1906.

— Protokoll zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Obligationenrecht.

Rabel: Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes. Im 9. Jahrg. der Zeitschrift für Internationales und Ausländisches Privatrecht.

„ Rechtsvergleichendes Handwörterbuch Bd. 4 Berlin 1933. (Kauf.).

Schirrmeister u. Prochnownick: Das bürgerliche Recht Englands Bd. 2. Berlin 1929.

Schmidt, Ferdinand: Die Sachmängelhaftung beim Kauf im deutschen, gemeinen und Auslandsrecht, Berlin 1918.

Schmidt, Rudolf: Bürgerliches Recht. Stuttgart 1927.

„ Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Recht. München 1915.

v. Schwerin: Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 2. Aufl. 1928, Berlin und Leipzig.

Snell: Principles of Equity. 21. Aufl. London 1934.

Staub: Kommentar zum HGB. 14. Aufl. 1933, Berlin und Leipzig.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 9. Aufl. 1928.

Steven: Elements of Mercantile Law. 7th. ed. 1925 London.

Süss: Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel. Leipzig 1931.

Willis: The Law relating to Contract of Sale of Goods. 3d. ed. London 1929.

Williston: On Sales. 2nd. ed. New York 1924. Vol. I. und II.

Wolff, John: Die Haftung des Verkäufers einer fremden beweglichen Sache in den Vereinigten Staaten von Amerika in Vergleichung mit dem deutschen bürgerlichen Recht. Berlin und Leipzig 1930.

Wonter: Specific Performance, London 1933.

— Zeitschrift für Internationales und Ausländisches Privatrecht.

A. Der Sachmängeltatbestand.

I. Der Begriff des Sachmangels.

1. Conditions and warranties.

§ 1.

Ein dem deutschen Recht entsprechendes Institut der Sachmängelhaftung gibt es im englischen Recht nicht. Hier wird die mangelhafte Lieferung des Verkäufers in der Regel als breach of contract bewertet. Dieser wird dann nach allgemeinen Vertragsregeln und nicht nach kaufrechtlichen Sonderbestimmungen behandelt. Die wichtigsten Fälle des Vertragsbruches sind in dem englischen Güterkaufgesetz, der Sale of Goods Act von 1893, aufgeführt. Doch nicht jede mangelhafte Lieferung hat einen Vertragsbruch zur Folge. Ist der Mangel der Ware nur unbedeutend oder soll er nur so gelten, so kann sich der Käufer nicht auf Vertragsbruch berufen, sondern er kann seinen Schaden nur[1]) durch Geldansprüche ausgleichen. Für die Frage, wann ein breach of contract vorliegt, ist es entscheidend, ob eine Vertrags-condition oder eine Vertrags-warranty verletzt ist. Nur die Verletzung einer condition hat einen breach of contract zur Folge, während die Verletzung einer warranty den Vertrag selbst nicht gefährdet. Die Abgrenzung von condition und warranty ist daher der Angelpunkt der ganzen englischen Sachmängellehre. Ehe eine solche Abgrenzung erfolgen kann, bedürfen beide Begriffe, insbesondere das Wort condition einer näheren Erläuterung. Eine Legaldefinition der condition für das Kaufrecht gibt es nicht. Die allgemeine Bedeutung des Wortes condition ist eine dreifache.

1. Es kann die condition vertragliche Bestimmung im allgemeinen sein. Wie man in der deutschen Sprache unter „Vertragsbedingungen" alle Bestimmungen eines Vertrages versteht, ohne daß es sich dabei um Bedingungen im engen Sinne des Wortes handelt, so gebraucht man auch condition in diesem allgemeinen Sinne.

---

[1]) Das englische Recht gibt bei Lieferung mangelhafter Waren ohne weiteres einen Schadenersatzanspruch, Wandlung aber nur in besonderen Fällen. Näheres über diese vom deutschen Recht abweichende Regelung siehe in § 17.

2. Die engste Bedeutung des Wortes condition entspricht dem technischen Ausdruck Bedingung im deutschen und römischen Recht, wo sie eine Tatsache darstellt, von welcher die Wirksamkeit des Vertrages abhängt.

3. Die dritte, hier allein interessierende Bedeutung des Wortes condition, ist die einer wesentlichen Vertragsbestimmung, welche so wesentlich ist, daß ihre Nichterfüllung durch die eine Partei der anderen Partei das Recht gibt, den Vertrag als aufgehoben zu betrachten[2]). Nur von der condition in diesem Sinne wird im folgenden die Rede sein.

Im Gegensatz zur condition steht die warranty. Sie ist eine Vertragsbestimmung, welche von den Parteien nicht als so wesentlich angesehen wird, daß ihre Verletzung der berechtigten Partei ein Rücktrittsrecht gibt. Ihre Definition findet sich in s. 62 S. G. A. „Warranty" as regards England and Ireland means an agreement with reference to goods which are the subject of a contract of sale, but collateral to the main purpose of such contract, the breach of which gives rise to a claim for damages, but not to a right to reject the goods and treat the contract as repudiated.

Ob im einzelnen Fall eine Vertragsbestimmung wesentlich oder unwesentlich ist, ob also condition oder warranty vorliegt, ist eine Frage der Auslegung. Die folgenden Beispiele mögen für eine solche Auslegung Anhaltspunkte geben. Da der Unterschied zwischen condition und warranty auch in anderen schuldrechtlichen Verträgen von Bedeutung ist, so brauchen sich die herangezogenen Beispiele nicht auf Fälle aus dem Kaufrecht zu beschränken.

Ein beliebter Fall, an dem die englischen Lehrbücher[3]) den Unterschied zwischen den beiden Begriffen klar zu machen versuchen, ist Bettini v. Gye[4]). In diesem Fall hatte der Sänger Bettini mit Gye, dem Direktor der italienischen Oper in London, einen Vertrag geschlossen über den ausschließlichen Gebrauch seiner Dienste als Sänger in Opern und Konzerten für längere Zeit und unter mehreren Bedingungen. Eine dieser Bedingungen war, daß sich der Sänger verpflichtete, mindestens 6 Tage vor Beginn seines Engagements zu den Proben zu kommen. Er kam aber erst 2 Tage vor Beginn seines Engagements, und der Direktor löste darauf den Vertrag. In der Entscheidung führt der Richter aus: „Die Parteien können eine offenbar sehr unwichtige Abmachung für wesentlich halten. Wenn sie ihre Absicht, daß die wörtliche Erfüllung einer solchen Abmachung eine aufschiebende condition sein soll, deutlich genug ausdrücken, so

[2]) Vgl. Curti Bd. II. S. 51/53.
[3]) Benjamin S. 638 und Halsbury S. 220.
[4]) Bettini v. Gye 1 Q. B. D. 187.

ist es eine. Oder sie können die Erfüllung einer wesentlichen Abmachung für nicht wirklich wesentlich halten. Haben sie diese Absicht deutlich ausgedrückt, so ist ihre Abmachung keine wesentliche und folglich keine condition." Der Richter fand in dem Vertrag die Absichten der Parteien nicht deutlich ausgedrückt. Die Auslegung der streitigen Bestimmung blieb ihm deshalb vorbehalten. Er entschied, daß die Abmachung betreffs der Proben für den Vertrag nicht wesentlich, also auch keine condition sei. Es handelte sich lediglich um die Verletzung einer warranty, die durch Schadenersatz ausgeglichen werden könne.

In den beiden folgenden Fällen finden sich klare Formulierungen der warranty. In der einen Entscheidung[5]) heißt es: Die warranty ist eine Abmachung, die sich auf die Hauptsache des Vertrages bezieht. Sie ist aber weder ein wirklicher noch ein verabredeter Bestandteil des Vertrages. Die Abmachung läuft parallel mit dem eigentlichen Zweck eines solchen Vertrages.

In einer anderen Entscheidung[6]) heißt es ähnlich: Eine warranty ist eine Parteiverpflichtung, die eine Vertragsbestimmung sein soll, die aber, obwohl sie einen Teil des Vertrages bildet, zu seinem eigentlichen Zweck nur parallel läuft.

Aus den angeführten Entscheidungen ergibt sich, daß condition und warranty an sich keine entgegengesetzten Begriffe sind. Sie sind lediglich zwei verschiedene Wertungsbegriffe. Eine Bestimmung, die als wesentlich bewertet wird, heißt condition. Eine Bestimmung, die als weniger wichtig erachtet wird, heißt warranty. Wann warranty und wann condition vorliegt, läßt sich nur nach genauer Wertung d. h. nach genauer Abwägung der Bedeutung der streitigen Bestimmungen sagen. In der Schwierigkeit der Abgrenzung von condition und warranty liegt ein Hauptmangel der englischen Sachmängelhaftung. Das deutsche Recht umgeht diese Schwierigkeit; denn es macht nach Ausscheidung der völlig unerheblichen Mängel (§ 459 Abs. 1 Satz 2 BGB) von der verschiedenen Schwere des Sachmangels keine verschiedenen Rechtsfolgen abhängig.

---

[5]) Lord Haldane in Dawson v. Bonnin A. C. 413, 422.
[6]) Lord Abinger in Chanter v. Hopkins 4 M. R. W. 404.

a) Express conditions and warranties.

§ 2.

α. im Allgemeinen.

Gegen den altenglischen Grundsatz caveat emptor[7]) genießt der Käufer heute einen doppelten Schutz. Zunächst kann er mit dem Verkäufer vertraglich ausmachen, daß die Lieferung mangelhafter Waren als breach of condition oder als breach of warranty gelten soll. Die ausdrückliche Abmachung, daß diese Vertragspunkte als conditions, jene als warranties gelten sollen, sichern ihm die jeweiligen Rechtsbehelfe. Im älteren Recht waren solche express conditions or warranties von größter Bedeutung. Heute ist ihre Bedeutung zurückgegangen, da durch die Rechtsentwicklung des 19. Jahrhunderts und schließlich durch die Sale of Goods Act und andere Statuten verschiedene conditions und warranties stillschweigend in das Gesetz hineingelegt sind und ihre Wiederholung durch ausdrückliche Abmachung überflüssig wurde. Wichtig bleiben die ausdrücklichen Abmachungen da, wo sie eine „description" erzeugen[8]), wo durch Übernahme einer warranty eine über den gesetzlich implizierten Schutz hinausgehende Sicherung des Käufers getroffen oder wo eine condition or warranty implied by law ausdrücklich abgeändert oder aufgehoben werden soll.

Die ausdrücklichen Erklärungen braucht der Verkäufer nicht selbst abzugeben. Hat er den Kauf durch einen Vertreter abschließen lassen, so genügen dessen Erklärungen, um den Verkäufer zu ver-

[7]) Im common law herrschte der Grundsatz caveat emptor! Der Käufer einer bestimmten Sache kaufte auf eigene Gefahr und tat deshalb gut, die Ware, die er kaufen wollte, vorher genau zu besichtigen. Er kaufte dann auf Grund seines eigenen Urteils und konnte den Verkäufer für irgendwelche Qualitätsmängel oder Fehler der Ware nicht verantwortlich machen. Es galten wie im alten deutschen Recht die Sprichwörter: Wer nicht die Augen auftut, tut den Beutel auf; Augen auf, Kauf ist Kauf. Eine Ausnahme galt nur bei Arglist des Verkäufers. Hatte dieser einen Mangel der Kaufsache arglistig verschwiegen, so konnte der Käufer vom Kaufvertrage zurücktreten. Im Laufe der Zeit wurde der Schutz des Käufers erweitert, die Regel des caveat emptor wurde durchbrochen. Zum ersten Mal geschah dies im Jahre 1815 im Falle Gardiner v. Gray (4 Champb. 144), wo eine stillschweigende condition für merchantably quality anerkannt wurde. Seitdem wurde die alte Regel immer häufiger durchbrochen bis die heutige in der Sale of Goods Act aufgezeichnete Regelung erreicht war. Obwohl die caveat-emptor-Regel infolge ihrer zahlreichen Ausnahmen nur noch selten Anwendung findet, hat sie der Gesetzgeber doch noch als Grundsatz und ihre Abweichungen als Ausnahmen hingestellt. Das ergibt sich aus der Einleitung zu s. 14 S.G.A., wo es heißt, daß es außer in den dort aufgezählten Fällen keine weiteren stillschweigenden conditions oder warranties gibt.

[8]) Über den Begriff der description siehe § 3.

pflichten, auch wenn der Vertreter zu den gemachten Erklärungen nicht besonders ermächtigt war[9]).

Wird ein Kauf mit ausdrücklicher condition geschlossen, so spricht man im englischen Recht von einem Sale by description. Diesem wichtigen Begriff, dem ein Gegenstück im deutschen Recht fehlt, ist der folgende Abschnitt gewidmet.

§ 3.

β. Sale by description.

Dies ist ein Kauf, bei dem der Verkäufer über die Beschaffenheit der Ware Angaben macht, die nicht als bloße Empfehlungen anzusehen sind, sondern bei denen man annehmen muß, daß der Verkäufer für die Richtigkeit seiner Angaben einstehen, der Käufer im Vertrauen auf die Angaben und nicht auf Grund seinen eigenen Urteils kaufen will[10]).

Liegt ein sale by description vor, so haftet der Verkäufer dafür, daß die Waren der description entsprechen. Where there is a contract for the sale of goods by description, there is an implied condition that the goods shall correspond with the description[11]).

Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte man den sale by description als Beispiel für einen Kauf mit einer implied condition ansehen. Der sale by description ist aber unter den express conditions zu behandeln, da er nicht stillschweigend durch Gesetz, sondern auf Grund ausdrücklicher Abmachungen zustande kommt und die stillschweigende Bedingung des s. 13 S.G.A. sich nur auf seine Verletzung nicht aber auf seine Entstehung bezieht[12]).

Der sale by description deckt sich nicht mit dem deutschen Gattungskauf. Zwar handelt es sich bei Käufen nach description meist um Gattungskäufe, doch ist ein sale by description auch bei Specieskäufen möglich[13]). Ein Kauf by description kann also sein:

1. Gattungskauf, wobei die Zugehörigkeit der Kaufsache zu einer bestimmten Art oder Klasse durch die description festgelegt wird, oder

---

[9]) Dingle v. Hare, 7 C. B. 145.
[10]) Vgl. Prochnownick S. 291.
[11]) s. 13 Satz 1 S.G.A.
[12]) Vgl. die Abhandlung über das Kaufrecht im Handwörterbuch S. 756 und Willis S. 130/131.
[13]) „Sales by description are 1. contracts for the sale of unascertained or future goods; and 2. contracts for the sale of specific goods where the description is the inducement to the sale." Vgl. Encyclopaedia S. 446 und die dort angeführten Entscheidungen.

2. ein Specieskauf, wo der Käufer nicht nach eignem Urteil, sondern im Vertrauen auf die gegebenen Angaben gekauft hat.

Bei Gattungskäufen kann die Ware nur nach Angaben gekauft werden, da eine Indentifizierung der Waren anders als durch irgendwelche Angaben nicht erfolgen kann[14]). Doch sind von den Angaben, die eine für den Verkäufer verbindliche description und damit eine condition enthalten, diejenigen Angaben zu unterscheiden, die, ohne eine description zu bilden, für den Verkäufer insoweit verbindlich sind, als sie ihn wegen Verletzung einer warranty zu Schadensersatz verpflichten. Schließlich gibt es auch Angaben, die nur zur Empfehlung gemacht sind und deshalb für den Verkäufer gänzlich unverbindlich sind[15]).

Spezieskäufe sind natürlich ohne Angaben denkbar. Werden sie dennoch gemacht, so gewähren sie einen Schutz vor dem caveat emptor. Wenn die Angaben schon beim Gattungskauf einen gewissen Wert haben müssen, um eine description zu bilden, so müssen diese beim Specieskauf noch deutlicher sein, da dieser im allgemeinen „by the buyers own judgment" und nicht auf Grund von Angaben abgeschlossen wird. Wann Angaben (affirmations) beim Specieskauf zur description werden, ist von den Umständen des Falles abhängig. Dabei ist es von Bedeutung, ob der Käufer die Sache bei Kaufabschluß gesehen hat. In diesem Falle sind die Anforderungen an die Angaben besonders hoch, da hier vermutet wird, daß der Käufer nur auf Grund eigenen Urteils kaufen will. Ein Specieskauf mit description ist daher selten aber doch möglich[16]). Wenn der Käufer die Ware nicht gesehen hat, werden die Anforderungen bezüglich der Ernsthaftigkeit der Angaben etwas geringer sein. Im Fall Varley v. Whipp[17]) verkaufte der Kläger dem Beklagten eine Mähmaschine, von der er angab, daß sie nur während einer Saison benutzt sei und nur 50 — 60 acres gemäht habe. Der Beklagte, der die Maschine nicht gesehen hatte, sagte, daß er sie nach den Angaben des Klägers, wonach die Maschine so gut wie neu sei, kaufen wolle. Tatsächlich war die Maschine ziemlich alt, weshalb sie der Beklagte nicht annahm. Der Kläger klagte den Kaufpreis ein und trug vor, daß der Sale by description (Section 13 S.G.A.) sich nur auf den Gattungskauf bezöge, nicht aber auf den Specieskauf, und daß die Maschine außerdem der Beschreibung entspräche, denn sie sei als

[14]) Eine Ausnahme bildet höchstens der Kauf nach Probe, der aber schließlich nur ein besonderer Fall eines Kaufes nach Beschreibung ist.

[15]) Representations, affirmations, die nicht den Wert einer warranty erreicht haben.

[16]) Wallis v. Russel (1902) 2 Ir. R. 585.

[17]) Varley v. Whipp (1900) I Q. B. 513.

Mähmaschine verkauft und eine solche sei sie. Das Gericht entschied aber, daß s. 13 S.G.A. Anwendung zu finden habe und daß die Angaben über das Alter einen Teil der description bildeten.

Ob ein Kauf über den Ladentisch ein sale by description sein könnte, war lange zweifelhaft. Eine Entscheidung von Voughan Williams[18]) hat diese Möglichkeit mit Entschiedenheit zurückgewiesen. Durch ein neueres Urteil[19]) ist die Frage dahin geklärt, daß ein Kauf over the counter durchaus ein sale by description sein kann. In diesem Fall verlangte und erhielt der Kläger im Laden der Beklagten eine Flasche Ginger-Wein von einer ganz bestimmten Sorte. Bei dem Versuch, die Flasche zu öffnen, zerbrach sie infolge eines in ihr liegenden verborgenen Mangels und verletzte den Kläger erheblich. Dieser verlangte hierfür von der Beklagten Schadensersatz. Es wurde erkannt, daß der Kauf ein sale by description sei und daß der Verklagte wegen Fehlens der merchantable quality haftbar sei.

Wenn angebotene Waren handelsgängig sind und auch den Vertragszweck erfüllen, so kann sie der Verkäufer trotzdem zurückweisen, wenn sie nicht der Beschreibung entsprechen. Anders ist es nur, wenn die Abweichungen von der vertraglichen Beschreibung so gering sind, daß sie vernachlässigt werden können (so slight as to be neglegible)[20]).

Wann eine Abweichung von der Beschreibung gering ist, beurteilt sich nach den Umständen des Falles. Man wird aber einen strengen Maßstab anlegen müssen und nur in seltenen Fällen eine Geringfügigkeit der Abweichung annehmen können. Das zeigt der Fall Timber Trust v. North[21]), wo die description als verletzt galt, weil nur $^2/_3$ des gekauften Bauholzes und nicht, wie abgemacht, das ganze Holz unter Deck verschifft worden war. Die Tatsache, daß ein Drittel des Holzes vertragswidrig auf Deck verschifft war, genügte, um eine Verletzung der description zu begründen. Eine Verschlechterung der Waren selbst brauchte nicht nachgewiesen zu werden.

Die Bedeutung und der Umfang der Haftung für description lassen sich erst bei Gegenüberstellung mit dem deutschen Recht voll erkennen. Die Haftung für description umfaßt nicht nur die Fälle, in denen nach BGB für zugesicherte Eigenschaften gehaftet wird, sie erstreckt sich auch auf Fälle, in denen wir im Deutschen von Lieferung eines aliud sprechen.

---

[18]) Wren v. Holt (1903) I K.B. 615.
[19]) Morelli v. Fitch and Gibbons (1928) 2 K.B. 636, 44 T.L.R. 737.
[20]) Arcos Ltd. v. E.A. Ronaasen and Son 49 T.L.R. 231.
[21]) White Sea Timber Trust Ltd. v. W.W. North Ltd. 49 T.L.R. 142.

Soweit die Haftung für description der Haftung für zugesicherte Eigenschaften entspricht, ergeben sich in beiden Rechten ähnliche Rechtsfolgen. Die Grundlagen der Haftung sind aber verschieden. Kaufrechtliche Abmachungen sind im deutschen Recht entweder echte Zusicherungen im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB oder unerhebliche Anpreisungen. Nur die Verletzung wirklicher Zusicherungen geben dem Käufer die einzelnen Rechtsbehelfe. Bloße Anpreisungen begründen keine Haftung.

Entsprechend gibt es im englischen Recht auch echte Zusicherungen und unerhebliche Anpreisungen[22]). Zwischen ihnen steht aber die warranty, eine Abrede, die nicht so unwichtig ist, daß sie keine Rechtsmittel nach sich zöge, aber auch nicht so wichtig ist, daß der Käufer bei ihrer Verletzung vom Vertrage zurücktreten kann[23]).

Der Unterschied zwischen beiden Rechten läßt sich auch dahin ausdrücken, daß die dem deutschen Recht entsprechende englische Zusicherung in zwei verschiedenwertige Zusicherungen zerfällt. Nur die Verletzung der stärkeren Zusicherung gibt die umfassenden Rechtsmittel, während die Verletzung der warranty nur zum Schadenersatz aber nicht zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt. Die Frage, welchen Wert die englische Zusicherung im praktischen Fall hat, richtet sich nach der Absicht der Parteien, und wenn sich diese nicht erkennen läßt, nach der Wesentlichkeit der Abmachungen. Abgesehen von den Fällen, wo im englischen Recht nur eine leichte Zusicherung gegeben ist, sind die Rechtsfolgen für Verletzung der Zusicherungen in beiden Rechten gleich. Beide Rechte gewähren dem Käufer wahlweise Rücktritt oder Schadenersatz.

Wie bereits erwähnt wurde, deckt die Haftung für description auch die Fälle, wo ein dem Vertrag widersprechendes aliud geliefert wird. Im BGB gilt die Lieferung eines aliud nicht als Lieferung einer mangelhaften Sache. Sie fällt deshalb nicht in das Gebiet der Sachmängelhaftung, sondern wird wie eine Nichterfüllung nach allgemeinen Regeln behandelt. Im englischen Recht wird die Lieferung eines aliud als eine mehr oder minder starke Abweichung von der description angesehen. Je nach der Bedeutung der Abweichung für den Käufer wirkt sie als Verletzung einer condition oder einer warranty. Ist die Abweichung von der Beschreibung so groß, daß dem Käufer die Abnahme der Ware nicht zugemutet werden kann, so kann er sich wie im deutschen Recht auf eine Nichterfüllung (breach of contract) berufen. Ist die Abweichung geringer, aber doch nicht so gering, daß sie unerheblich ist, so wirkt sie wie

[22]) „Mere expression of opinion" Chalmers S. 38.
[23]) „The representation has amounted to a warranty" Chalmers S. 38.

die Verletzung einer warranty und gibt ein Recht auf Schadensersatz, nicht aber ein Recht zur Vertragsauflösung.

Diese Behandlung der aliud-Lieferung entspricht z. T. der des § 378 unseres HGB, wonach leichtere Abweichungen von der Gattung als Mängel betrachtet werden sollen. Bei Abweichungen aber, die als so erheblich anzusehen sind, daß die Ausnahmevorschrift des zweiten Halbsatzes des § 378 HGB eingreift, oder bei Kaufverträgen nach deutschem bürgerlichen Recht zeigt sich ein deutlicher Unterschied zwischen beiden Rechten. Die Frage, ob eine Abweichung von der Beschreibung erheblich oder weniger erheblich ist, braucht aber nach deutschem BGB nicht geprüft zu werden. Hier genügt die Feststellung, daß ein aliud geliefert ist. Unerhebliche Abweichungen bleiben in beiden Rechten außer Betracht. Dafür ist nach deutschem Recht stets zu prüfen, ob eine Abweichung von der Beschreibung Lieferung eines aliud oder Lieferung einer mangelhaften Sache bedeutet. Diese oft schwierige Prüfung hat das englische Recht nicht nötig, weil aliud und Sachmangel in gleicher Weise unter den Begriff der description fallen. Trotz der verschiedenen Konstruktionen kommen beide Rechte zu ähnlichen Ergebnissen. Der Schwierigkeit der deutschen Abgrenzung von „aliud" und „Fehler" entspricht die englische Unterscheidung von erheblicher (condition) und schwächerer (warranty) Abweichung von der Beschreibung.

§ 4.

b) Conditions and warranties implied by law.

Der zweite bereits angedeutete Schutz des Käufers besteht in den conditions and warranties implied by law. Diese sind in Statuten und Gesetzen, insbesondere in der Sale of Goods Act enthalten. Ihre Verletzung hat dieselben Folgen wie die der express conditions and warranties. Da sie Ausnahmen zu der Caveat-emptor-Regel bilden, ist ihre Zahl eine bestimmte. In der Sale of Goods Act heißt es: Subject to the provisions of this Act and of any statute in that behalf, there is no implied warranty or condition as to the quality or fitness for any particular purpose of goods supplied under a contract of sale, except as follows[24]). Die einzelnen Fälle der Haftung sollen im folgenden betrachtet werden. Dabei sollen die stillschweigenden conditions, die die strengere Haftung nach sich ziehen, zuerst und die warranties im Anschluß daran erörtert werden.

---

[24]) s. 14 S.G.A.

α. Conditions.

§ 5.

aa) Fitness for particular purpose.

Unter bestimmten Voraussetzungen haftet der Verkäufer nach s. 14 (1) S.G.A. dafür, daß die Waren für die Zwecke, für welche sie der Käufer gebrauchen will, geeignet sind. Where the buyer, expressly or by implication, makes known to the seller the particular purpose for which the goods are required, so as to show that the buyer relies on the seller's skill or judgment, and the goods are of a description which it is in the course of the sellers business to supply (whether he be the manufacturer or not) there is an implied condition that the goods shall be reasonably fit for such purpose; but in the case of a contract for the sale of a specified article under its patent or other trade name, there is no implied condition as to its fitness for any particular purpose. Die Haftung tritt also ein:

1. Wenn der Käufer Waren für einen bestimmten Zweck gebrauchen will und dieser Zweck dem Verkäufer entweder ausdrücklich mitgeteilt wurde oder bekannt ist.
2. Wenn die Umstände zeigen, daß der Käufer sich auf das Urteil und die Sachkenntnis des Verkäufers verläßt.
3. Wenn der Verkäufer gewerbsmäßig Waren dieser Art verkauft.

Der beabsichtigte Zweck, für den der Käufer die Ware kauft, kann ausdrücklich oder stillschweigend zum Ausdruck gebracht werden. Er kann sich auch aus Umständen außerhalb des Vertrages ergeben. Oft wird sich aus den Verhandlungen, die dem Vertrag vorausgehen, oder aus der Natur des Kaufgeschäftes ein solcher Zweck entnehmen lassen. Werden z. B. Lebensmittel gekauft, so muß der Verkäufer vermuten, daß sie zum Verzehren bestimmt sind[25]).

Die Haftung für Tauglichkeit der Ware wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Käufer die Ware untersucht hat. Voraussetzung bleibt nur, daß sich der Käufer trotz der Prüfung nicht auf sein eigenes, sondern auf das Urteil des Verkäufers verlassen hat.

Wann der Käufer beim Kauf auf eigenes Urteil vertraut, oder wann er sich auf die Erfahrung des Verkäufers verläßt, ist eine oft schwer zu entscheidende Tatfrage. Der folgende Fall, in dem der Kläger Klage wegen Vertragsbruchs erhob, gab Anlaß zur Entscheidung einer solchen Frage.

---

[25]) Beer v. Walker, 46 L. J. C. P. 677.

Die Klägerin schickte ihr Mädchen in den Fischladen des Beklagten mit dem Auftrag, zwei Krebse zu holen. Das Mädchen erklärte dem Beklagten, daß die Klägerin zwei schöne frische Krebse zum Tee haben wolle. Der Verkäufer erklärte, er habe keine lebenden, sondern nur abgebrühte Krebse. Er suchte darauf zwei Krebse aus. Das Mädchen zeigte auf einen anderen Krebs und sagte, „halten Sie den nicht für besser?" Der Verkäufer nahm ihn auf, befühlte ihn und sagte: „Sie müssen nach dem Gewicht und nicht nach der Größe urteilen." Er legte darauf den Krebs zurück. Das Mädchen fragte, ob die beiden Krebse wirklich schön und frisch wären. Der Verkäufer bejahte dies und verkaufte ihr die beiden Krebse. Bald darauf erkrankte die Klägerin ernstlich nach dem Genuß der Krebse. Das Gericht stellte fest, daß das Mädchen zwar Gelegenheit gehabt hätte, die Krebse zu untersuchen, daß aber die Klägerin sich nicht auf das Urteil des Mädchens, sondern auf das des Beklagten verlassen hätte, und entschied deshalb zu Gunsten der Klägerin[26]).

Der gewerbsmäßige Verkauf kann selbsthergestellte oder zum Wiederverkauf angeschaffte Waren zum Gegenstand haben[27]). Erforderlich ist nur, daß der Verkäufer mit Waren dieser Art zu handeln pflegt.

Im Falle Burnby v. Bollet[28]) kaufte der Beklagte, ein Bauer, von einem Schlachter ein geschlachtetes Schwein. Der Kläger, ein anderer Bauer, kam zu ihm und kaufte ihm das Schwein ab, das jener eben gekauft hatte. Es stellte sich heraus, daß das Fleisch nicht eßbar war. Das Gericht führte aus, der Beklagte hafte nicht, weil er nicht mit Fleisch gehandelt habe. Der Kläger hatte by his own judgment gekauft und war deshalb nicht berechtigt, Ansprüche zu erheben. Benjamin S. 633 weist darauf hin, daß dieser Fall heute nach Einführung der Sale of Goods Act genau so zu entscheiden wäre. Treffen die Voraussetzungen des s. 14 (1) S.G.A. zu, so liegt in dem Kaufe die stillschweigende condition, daß die Waren für den beabsichtigten Zweck geeignet sind. Sind die Waren für den beabsichtigten Zweck nicht zu gebrauchen, so verletzt der Verkäufer eine condition und der Käufer kann den Vertrag als gebrochen ansehen.

Eine Ausnahme von der Haftung für den beabsichtigten Zweck gilt dann, wenn es sich um den Kauf einer bestimmten Sache handelt und der Gegenstand unter einem Patent oder einer Handels-

---

[26]) Wallis v. Russel (1902) 2 Jr. R. 585, C. A.
[27]) whether he be the manufacturer or not. (s. 14 (1) S.G.A.).
[28]) Burnby v. Bollet (1847) 16 M & W 644.

marke gekauft ist[29]). In diesem Fall gibt es keine implied terms as for quality or fitness. Der Käufer ist vielmehr verpflichtet, nach eigenem Urteil zu kaufen. Im Falle Chanter v. Hopkins[30]) war der Kläger Inhaber eines Patents für Rauchverbrennung. Der Beklagte bestellte die patentierte Rauchverbrennungsanlage, indem er erklärte, er gebrauche sie für seine Brauerei. Es stellte sich heraus, daß für diese das Verfahren sich nicht eignete. Das Gericht entschied, daß der Kläger dennoch den Kaufpreis fordern könne.

Auch durch Handelsbrauch kann eine Haftung des Verkäufers gegeben sein. s. 14 (3) S.G.A. bestimmt: An implied warranty or condition as to quality or fitness for a particular purpose may be annexed by the usage of trade[31]).

Bei allgemein anerkannten Handelsgebräuchen wird vermutet, daß sie den Parteien bekannt sind. Es gelten die Usancen, die wirklich oder presumptively den Parteien bekannt sind[32]).

Ein Verkäufer muß nach Handelsbrauch unter Umständen dafür einstehen, daß er die verkauften Waren selbst hergestellt hat. Eine solche Haftung bestand schon nach common law.

Wenn jemand Waren, die er selbst herstellt, in seiner Eigenschaft als Hersteller und nicht als Händler verkauft, so haftet er dafür, daß er die Waren selbst angefertigt hat. Die Tatsache der eigenen Herstellung gilt als stillschweigende Bedingung. Lieferung fremder Waren berechtigt den Käufer zur Zurückweisung der Waren.

Ein Beispiel für diese Haftung gibt der Fall Johnson v. Raylton[33]). Hier schlossen die Kläger, die Eisen bearbeiteten, aber nicht damit handelten, mit den Beklagten einen schriftlichen Kaufvertrag über Lieferung von Eisenplatten. Sie machten nichts darüber aus, daß die bestellten Eisenplatten von den Klägern selbst hergestellt werden müßten. Als ein Arbeiterstreik eintrat, und die Kläger die bestellten Platten nicht fertig stellen konnten, boten sie den Beklagten Eisenplatten an, die sie nicht selbst gemacht hatten, die aber in der Qualität den ihren völlig gleich waren. Die Beklagten verweigerten die Annahme und bestanden darauf, daß sie von dem Kläger selbst hergestellte Eisenplatten geliefert haben wollten. Das Gericht entschied, bei einem Vertrage zwischen einem Hersteller von Eisenplatten und dem Abnehmer solcher Platten bestände, abgesehen von anders lau-

[29]) s. 14 (1) S.G.A.
[30]) Chanter v. Hopkins (1838) 4 M & W 399.
[31]) Umgekehrt kann eine implied condition oder warranty durch Handelsbrauch auch aufgehoben werden; siehe s. 55 S.G.A.
[32]) Leake S. 128.
[33]) Johnson v. Raylton 50 L.J.Q.B. 753.

tender Vereinbarung nach Handelsbrauch die Verpflichtung des Verkäufers, selbstgefertigte Eisenplatten zu liefern. Bei Lieferung nicht selbstgefertigter Platten könnten die Beklagten die Annahme verweigern und den Vertrag auflösen, selbst wenn die gelieferten Platten den bestellten in der Qualität durchaus gleich seien. Weitere Beispiele für den Fall einer Haftung nach Handelsbrauch geben die Fälle Jones v. Bowden[34]) und Byers v. Jonas[35]).

Ein Gegenstück findet die Haftung für particular purpose in § 459 Abs. 1 BGB. Dort haftet der Verkäufer dafür, daß die Waren für den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch geeignet sind. Die Haftung für particular purpose geht aber weiter als die verglichene deutsche. Während nach BGB beide Parteien darüber einig sein müssen, daß die Ware zu einem bestimmten Zweck geeignet sein soll, so genügt es im englischen Recht, daß der Verkäufer weiß, wozu die Lieferung von dem Käufer gebraucht wird.

„Damit nach deutschem Recht der Gebrauch als ein nach dem Vertrage vorausgesetzter erscheint, ist zunächst notwendig, daß der Verkäufer wußte oder erkennen mußte, für welchen Zweck die Sache nach Absicht des Käufers gebraucht werden soll. Diese Kenntnis oder diese Annahme muß sich auf Umstände gründen, die ihrerseits zum Gegenstand der Vertragsberedungen gemacht wurden. Eine rein zufällige Kenntnis des Verkäufers, die ohne Zusammenhang mit dem Vertragschluß erlangt wurde, kommt nicht in Betracht. Andererseits genügt aber eine solche Kenntnis auf seiten des Verkäufer noch nicht. Es muß vielmehr eine, wenn auch nur stillschweigende Willensübereinstimmung beider Teile darüber vorliegen, daß die Sache zu einem bestimmten Zweck geeignet sein müsse. Die Zweckbestimmung muß zum Vertragsinhalt erhoben sein. (RGZ Bd. 125 S. 238; Bd. 70 S. 86). Das ist der Fall, wenn beide Vertragsparteien darüber einig sind, daß die Zweckbestimmung eine Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages bildet[36]).“

Im englischen Recht genügt es zur Annahme einer Haftung for particular purpose, daß der Verkäufer w e i ß, wozu der Käufer die gekaufte Ware braucht. Im Falle Gillespie v. Chenie[37]) waren nach description gekaufte Kohlen auf Grund eines schriftlichen Vertrages geliefert, in dem von dem besonderen Zwecke, für welche sie ge-

[34]) Jones v. Bowden (1813) 4 Taunt 847.
[35]) Syers v. Jonas (1848) 2 Exch. 111.
[36]) Vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 183 S. 166 und Schmidt S. 206: „Zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch genügt die bloß einseitige Voraussetzung des Käufers nicht, die Voraussetzung muß vielmehr Vertragsinhalt sein.“
[37]) Gillespie Brothers and Co. v. Chenie (1896) 65 L. J. 554.

braucht werden sollten (als Dampferkohlen) nichts erwähnt war. Die Käufer hatten jedoch vor dem Abschluß des schriftlichen Vertrages dem Verkäufer den Zweck, für welchen sie die Kohlen brauchten, mitgeteilt. Es fragte sich, ob der Verkäufer haftbar war für fitness for particular purpose. Der Richter zerlegte zunächst den Vertrag in die Willenserklärungen der Parteien.

„On behalf of the plaintiffs it was contended, that having regard to the circumstances under which the contract was entered to, there was annexed a condition, that the coal should be reasonably suitable for the purpose for which it was required"[38]).

„It was contended on behalf of the defendents that by that contract they were only bound to sell coal of the description they agreed for[39])."

Der Richter fand, daß bezüglich der Haftung für den beabsichtigten Zweck infolge der abweichenden Absichten der Parteien keine Vereinbarung zustande gekommen sei. Wenn der Richter trotzdem den s. 14 (1) S. G. A. für diesen Fall anwandte, so ist dies ein Beweis dafür, daß auch eine einseitige Erklärung des Käufers genügt, um eine Haftung für particular purpose zu begründen[40]).

Zum Teil verlangt das englische Recht auch mehr als das deutsche. Während nach BGB. voraussetzungslos für den vertragsmäßig vorausgesetzten Gebrauch gehaftet wird, so gibt das englische Recht die Haftung nur, wenn die Voraussetzungen des s. 14 (1) S. G. A., also Anzeige des Zwecks, Vertrauen auf die Sachkunde des Verkäufers und gewerbsmäßiger Handel auf seiten des Verkäufers vorliegen. Kauft also jemand von einem Privatmann, so haftet dieser nicht, daß die gekauften Waren für den beabsichtigten Zweck geeignet sind[41]).

§ 6.

bb) Merchantably quality.

Wenn die Lieferung der by description gekauften Waren zum Gewerbebetrieb des Verkäufers gehört, so haftet dieser nach s. 14 (2) S. G. A. dafür, daß marktgängige Waren geliefert werden.

Where goods are bought by description from a seller who deals on goods of that description (whether he be the manufacturer or not) there is an implied condition that the goods shall be of

---

[38]) Siehe ebendort.

[39]) Siehe ebendort.

[40]) Ebenso Benjamin S. 716: „The purpose need not necessarly appear in the contract itself, but may be proved by evidence of matters ab extra the contract."

[41]) Ebenso Rabel S. 339.

merchantable quality; but if the buyer has examined the goods, there shall be no implied condition as regards defects which such examination ought to have revealed[42]).

Diese Haftung wird nicht wie im common law durch die Möglichkeit einer Untersuchung der Waren ausgeschlossen, sondern nur durch eine tatsächliche Untersuchung und auch nur bezüglich solcher Mängel, die der Käufer bei der Prüfung entdecken mußte. Für heimliche durch solche Untersuchung nicht entdeckbare Fehler haftet der Verkäufer in jedem Fall. Er braucht aber nicht Waren mittlerer Art und Güte zu liefern[43]). Es genügt, wenn die Waren marktgängig sind. Waren gelten als marktgängig, „if they are of such quality and in such condition that a reasonable man, acting reasonably, would, after a full examination, accept them under the circumstandes of the case in performance of his offer to buy them, whether he buys for his own use or to sell again[44])."

Sind die unter den Voraussetzungen des s. 14 (2) S.G.A. gelieferten Waren nicht für den Marktverkehr geeignet, so hat der Verkäufer eine condition verletzt, und dem Käufer stehen die umfassenderen Rechtsmittel zur Verfügung.

Nach § 243 Abs. 1 BGB ist der Verkäufer verpflichtet, Waren von mittlerer Art und Güte zu liefern. Nach § 459 Abs. 1 BGB müssen die gelieferten Waren zu dem gewöhnlichen Gebrauch geeignet sein. Die englische Haftung für Marktgängigkeit wird dem im allgemeinen entsprechen. Zu beachten ist nur, daß wie bei der Haftung for particular purpose die englische Haftung nur eintritt, wenn die Voraussetzungen des s. 14 (2) S.G.A., insbesondere Kaufmannseigenschaft des Verkäufers, vorliegen.

§ 7.

cc) Der Kauf nach Probe.

Bei einem Kauf nach Probe (sale by sample)[45]) übernimmt der Verkäufer nach s. 15 S.G.A. die Verpflichtung, eine dem Muster entsprechende Ware zu liefern. Mit dem Kaufe sind folgende stillschweigende conditions verbunden.

a) Die Waren müssen in der Qualität mit dem Muster übereinstimmen.

---

[42]) s. 14 (2) S.G.A.

[43]) Johnson v. Raylton L.R. 7 Q.B.D. 452.

[44]) Benjamin S. 730.

[45]) Der Sale by sample entspricht dem deutschen Kauf nach Probe. s. 15, S.G.A. definiert ihn wie folgt: „A contract of sale is a contract for sale by sample where there is a term in the contract, express or implied, to that effect."

b) Dem Käufer muß eine angemessene Gelegenheit gegeben werden, die Waren mit dem Muster vergleichen zu können.

c) Die Waren müssen frei sein von Mängeln, die sich bei ordentlicher Untersuchung des Musters nicht erkennen ließen und die Ware unverkäuflich machen.

Der Kauf nach Probe ist ein gewöhnlicher Kauf nach Beschreibung. Nur erfolgt die Beschreibung nicht expressis verbis, sondern durch Vorlegung der Probe.

Zu beachten ist, daß nicht jeder Kauf, bei dem ein Muster vorgelegt wird, als Kauf nach Probe gelten kann. Die Probe kann z. B. nur den Zweck haben, den Käufer über die ungefähre Beschaffenheit der Ware aufzuklären[46]). Auch kann der Verkäufer nach Vorlage eines Musters es ablehnen, eine Garantie dafür zu übernehmen, daß die Ware dem Muster entspricht. Damit ein Kauf nach Probe zustande kommt, ist es erforderlich, daß die Ware auf Grund der Probe und mit der Absicht, daß sie dem Muster entsprechen soll, gekauft wird.

Gibt der Verkäufer dem Käufer keine Gelegenheit, die Ware mit dem Muster zu vergleichen, so liegt darin schon ein breach of condition. Im Falle Lorymer v. Smith[47]) wurden zwei Posten Weizen nach Muster verkauft. Der Verkäufer weigerte sich, den einen Posten dem Käufer zu zeigen, worauf dieser erklärte, er wolle den Weizen nicht nehmen. Einige Tage darauf erklärte sich der Verkäufer bereit, beide Posten zu zeigen und zu liefern, der Käufer wollte sich jedoch nicht mehr darauf einlassen, und das Gericht entschied, daß er befugt gewesen sei, von dem Kaufvertrage über beide Posten zurückzutreten.

Beim Kauf nach Probe muß der Käufer die Probe besichtigen, weil er ja auf Grund der Probe kaufen will. Der Verkäufer haftet daher nicht für Fehler, die bei einer ordnungsmäßigen Besichtigung der Probe erkennbar waren. Die Pflicht zur Untersuchung erstreckt sich aber nur auf äußerlich erkennbare Mängel. Chemische Versuche, um äußerlich nicht erkennbare Mängel festzustellen, sind nicht erforderlich, es sei denn, daß sie in dem betreffenden Handelszweig üblich sind[48]).

Wenn sich aus dem Vertrag nichts anderes ergibt, so ist beim Kauf nach Probe die Haftung für merchantably or other particular quality ausgeschlossen. Das folgt wieder daraus, daß sich der Käufer beim Kauf nach Probe auf sein eigenes Urteil verläßt.

---

[46]) Gardiner v. Gray (1815) 4 Camp. 414.
[47]) Lorymer v. Smith (1822) I B & C I.
[48]) Vergl. Prochnownick S. 300.

Die Haftung beim sale by sample entspricht der des § 494 BGB, wonach die Eigenschaften der Probe als zugesichert gelten.

Für den Fall, daß Waren nach Probe gekauft sind und außerdem über ihre Beschaffenheit Angaben gemacht sind, so daß auch ein Kauf by description vorliegt, so bestimmt die Sale of Goods Act s. 13 Satz 2: „Es genügt nicht, wenn die Waren der Probe entsprechen, sie müssen auch der description entsprechen". Diese Regel gilt nur für solche Qualitätsmängel, die der Käufer aus dem ihm gezeigten Muster äußerlich nicht erkennen konnte. Denn erkennt der Käufer die Mängel des Musters und läßt er sich außerdem Angaben über die Qualität der zu liefernden Ware machen, so kann er nur entweder nach Probe oder nach Angabe kaufen. Ein Kauf nach Probe und gleichzeitig nach description ist in diesem Fall begrifflich nicht denkbar.

β. Warranties.

Den implied conditions stehen die implied warranties gegenüber. Ihre Verletzung berechtigt den Käufer nicht, die Waren zurückzuweisen, sondern nur zu Schadensersatz.

§ 8.

aa) Warranties ex post.

Nach s. 11 (1) a S.G.A. kann der Käufer die Verletzung einer condition lediglich als Bruch einer warranty ansehen. Unter gewissen Umständen muß er dies sogar tun[49]). In beiden Fällen verwandelt sich hierdurch die condition in eine warranty. Die auf diese Weise entstandenen sog. „warranties ex post" sind nicht selten. Sie entstehen besonders da, wo der Käufer an der Auflösung des Vertrages kein Interesse hat und sich mit Geldansprüchen begnügen will. Wie die Umwandlung vor sich geht, wann sie insbesondere als erfolgt gilt, wird weiter unten bei den Rechten des Käufers zu erörtern sein[50]). Ist die Umwandlung einer condition in eine warranty erfolgt, so kann sie durch den Käufer nicht mehr rückgängig gemacht werden. Hat der Käufer den Bruch einer condition lediglich als Bruch einer warranty behandelt, so kann er sich später nicht mehr darauf berufen, daß die Bestimmung zunächst eine condition gewesen sei.

---

[49]) s. 11 (1) c S.G.A. Vergl. im näheren die Ausführungen in § 15.
[50]) Vergl. § 15.

§ 9.

bb) Echte warranties.

Neben den „warranties ex post" gibt es auch warranties, die von vornherein durch Gesetz festgelegt sind. Diese echten warranties finden sich nicht in der Sale of Goods Act; doch verweist s. 14 dieses Gesetzes ausdrücklich auf Spezialgesetze, in denen eine Haftung des Verkäufers festgelegt ist.

Beispiele einer solchen Haftung geben:

1. The Merchandise Marks Act, 1887, section 17: Sind Waren unter einer bestimmten Handelsmarke verkauft, so haftet der Verkäufer dafür, daß die Marke nicht gefälscht ist und daß die Marken nur für solche Waren benutzt werden, für die sie Geltung haben.
2. Hops (Prevention of Frauds) Act 1866 section 18: The vendor is deemed to contract that the description on a parcel of hops is correct.
3. Anckors and Chain Cables Act v, 1819 s. 2.: Der Verkäufer eines Ankers oder einer Ankerkette im Gewicht über 80 kg haftet dafür, daß sie geeicht und geprüft sind.
4. Fertilisers and Feeding Stuffs Act v. 1926 s. 2: Beim Verkauf von Futter für Vieh oder Geflügel haftet der Verkäufer, daß die verkauften Futtermittel zum Füttern geeignet sind. Diese Haftung kann von dem Verkäufer auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen werden.

Mit diesen Statuten sind die wichtigsten warranties implied by law aufgezählt. Es gibt noch einige andere, die aber praktisch kaum von Bedeutung sind.

§ 10.

γ. Ausschluß und Veränderung von conditions und warranties implied by law.

Die Vorschriften des Gesetzes über stillschweigende conditions und warranties sind nur dispositiver Natur. Sie können durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarungen der Parteien sowie durch Handelsbrauch abgeändert werden. Das ergibt sich aus s. 55 Sale of Goods Act, der in der Übersetzung folgendermaßen lautet: „Jedes Recht, jede Verpflichtung oder Verbindlichkeit, die bei einem Vertrage kraft Rechtsvorschrift als vereinbart gilt, kann

1. durch ausdrückliche Vereinbarung,

2. durch den geschäftlichen Verkehr der Parteien[51]),
3. durch Handelsgebrauch abgeändert oder aufgehoben werden, wenn der Handelsbrauch ein solcher ist, der beide Parteien bindet"[52]).

Die für eine ausdrückliche Vereinbarung notwendigen Erklärungen müssen einwandfrei ergeben, daß die Beteiligten die gesetzliche Haftung ausschließen wollten. Eine einseitige Haftungsausschließung z. B. durch Geschäftsbedingungen, denen der Vertragsgegner nicht ausdrücklich zugestimmt hat, gibt es nicht[53]). Ein in der Praxis häufig vorkommender Fall der Haftungsausschließung ist die sog. Schiedsrichterklausel. Ein Muster hierfür ist unten wiedergegeben[54]).

Eine ausdrückliche Vertragsklausel, daß alle Lieferungen trotz etwaiger Fehler anzunehmen seien, bezieht sich nur auf Fehler bezüglich der Qualität. Die Haftung dafür, daß gattungsmäßig beschriebene Waren ihrer Art entsprechen, wird durch eine solche Klausel nicht ausgeschlossen. Im nachstehenden Falle[55]) hatte die Klägerin an die Verklagte ein als Futtermittel dienendes Fleisch- und Knochenmehl verkauft und geliefert. Die Verklagte wußte aber nicht, daß die Klägerin das Futtermehl mit billigen Kakaohülsen vermischt hatte. Als sie die Vermischung des Mehles erkannte, weigerte sie sich, die weiteren vereinbarten Lieferungen abzunehmen und verlangte Schadensersatz wegen der „Qualitätsmängel" des ge-

---

[51]) Vergl. Cf. Pocahonta's Fuel Co. v. Ambatielos (1922) 27 Com. Cas. at p. 152.

[52]) Zu beachten ist hier s. 14 (4) S.G.A.: „an express warranty or condition does not negative a warranty or condition implied by this act, unless inconsistent therewith."

[53]) a rule of a society that „no warranties are given with the goods sold by the society, except on the written authority of one of the managing directors or the assistant manager" did not exclud from the contract of sale the implied warranty arising under s. 14, sub section 1 of the Sale of Goods Act 1893, that goods sold for a particular purpose are reasonably fit for such purpose. (Clarke v. Army & Navy Coop. Soc. (1903) 1. K. B. 155 (C.A.).

[54]) Should any dispute arise respecting the fulfilment of this contract, or should the shipment be delayed beyond the time stipulated ... buyers shall not reject the goods, nor refuse immediate payment for same in manner stipulated. When due payment has been made, the dispute shall be referred to two arbitrators for settlement, one to be named by each party, with power to name a mercantile umpire. The decision of such arbitrators or of their umpire to be conclusive and binding upon all disputing parties ... and the decision may and shall be made a rule of His Majesty's High Court of Justice, or the application of their party. (The Skarp (1935), 41 Com. Cas. 1. 13).

[55]) Robert A. Munro & Co. Ltd. v. Meyer, 99 L.J.K.B. 703; (1930) 2. K.B. 312; 35 Com. Cas. 232; 143 L.T. Rep. 565. K.B.

lieferten Mehls. Die Klägerin berief sich auf eine Vertragsklausel, nach der alle Lieferungen trotz etwaiger Fehler anzunehmen waren. Der Richter entschied jedoch, daß durch diese Klausel nicht die Haftbarkeit der Verkäuferin nach s. 14 S.G.A. ausgeschlossen würde, wonach bei einem Sale by description, d. h. bei einem Verkauf von Waren nach deren gattungsmäßig beschriebenen Merkmalen, der Verkäufer dafür einstehen muß, daß die gelieferte Ware der Beschreibung entspricht. Nach der ständigen Rechtsprechung sei die gelieferte Ware nicht der Beschreibung entsprechend anzusehen, wenn sie in erheblichem Umfange mit anderen Waren vermischt sei. Infolgedessen sei die Klägerin schadensersatzpflichtig.

Die Haftung für description würde erst entfallen, wenn die Klausel dahin erweitert würde, daß die Waren auch bei Verletzung der description anzunehmen seien. Auf eine solche Klausel wird sich aber ein Käufer schwerlich einlassen.

Ein Handelsbrauch ist bindend, wenn er beiden Parteien bekannt ist. Ein Kennenmüssen steht hierbei der Kenntnis gleich. Ein Beispiel für die Ausschaltung einer Gesetzesbestimmung durch einen Handelsbrauch gibt der Fall Coin v. Myham[56]). Ein Schlächter suchte einen Marktverkäufer für Lieferung schlechten Fleisches haftbar zu machen und klagte mit der Behauptung, er hätte den Verkäufer wissen lassen, für welchen Zweck er das Fleisch brauche, und er hätte auf die Tüchtigkeit und das Urteil des Verkäufers vertraut. Vom Gericht wurde festgestellt, daß der Fall prima facie unter den Schutz des s. 14 S.G.A. fiele, daß der Verkäufer aber berechtigt sei, sich damit zu verteidigen, daß es unter Markthändlern nicht handelsüblich sei, für die Qualität des verkauften Fleisches einzustehen. Die Klage wurde abgewiesen.

Zum Abschluß der Betrachtungen über conditions und warranties sei darauf hingewiesen, daß die genaue Unterscheidung und sorgfältige Trennung beider Begriffe, wie sie oben erfolgt ist, in England bisher nicht so sauber durchgeführt worden ist[57]), wie es zu wünschen wäre. Das hat in der Praxis oft zu Schwierigkeiten geführt. Aus der Gewohnheit heraus, conditions, die vom Käufer als warranties behandelt wurden[58]), nun auch als warranties zu bezeichnen, kam eine Vermengung der Begriffe zustande, unter der sogar die richterlichen Entscheidungen zu leiden hatten. Begünstigt wurde diese Vermengung der Begriffe dadurch, daß man die conditions leicht mit den allgemeinen Vertragsbedingungen[59]) verwechselte. Es kann

[56]) 30 T.L.R. 282 C.A. (Mew's Bd. 17 S. 278).
[57]) Vergl. Chalmers S. 37.
[58]) Vergl. hierzu § 15.
[59]) Vergl. hierzu § 1, S. 9.

heute noch vorkommen, daß in Verträgen eine condition als warranty oder umgekehrt eine warranty als condition bezeichnet wird. Es ist deshalb angebracht, in jedem Fall zu prüfen, ob mit dem Wort condition wirklich eine echte condition oder nur eine warranty gemeint ist. Natürlich kommt es immer auf das Wesen der Bestimmung an. Die falsche Bezeichnung schadet an sich nicht. Doch führt die falsche Anwendung der Begriffe fast immer zu Unklarheiten, da schließlich die Vermutung besteht, daß eine als condition bezeichnete Bestimmung auch wirklich eine condition ist. In England ist der Übelstand allmählich erkannt worden, und man bemüht sich, in den neueren Entscheidungen die Begriffe condition und warranty ihrer Bedeutung entsprechend zu gebrauchen. Dazu gehört, daß man die condition sorgfältig einerseits von der allgemeinen Vertragsbedingung und andererseits von dem engen Begriff der deutsch-römischen Bedingung getrennt hält. Es muß weiter vermieden werden, daß die implied conditions, die durch die Sale of Goods Act festgelegt sind, in den Entscheidungen als warranties bezeichnet werden. Noch lange nach der Einführung der Sale of Goods Act, welche condition und warranty im allgemeinen richtig gebraucht, finden wir in Entscheidungen den Ausdruck warranty, wo zweifellos condition gemeint ist. Ein Beispiel hierfür bietet eine Entscheidung[60]) aus dem Jahre 1920, wo es heißt: Held, that the bottles were supplied under a contract of sale, within the meaning of s. 14 S.G.A., and therefore there was an implied warranty that the bottles schould be reasonably fit for the particular purpose. In richtiger Anwendung finden sich die Begriffe condition und warranty in einer neuen Entscheidung der Kings Bench[61]), wo diese erklärte, die Käuferin sei nicht zum Rücktritt, sondern nur zu Schadensersatz berechtigt, weil der Qualitätsmangel eine „warranty" nicht aber eine „condition" des Vertrags betreffe.

§ 11.

2. Bedeutung der Arglist.

Wie im deutschen Recht haftet der englische Verkäufer für jede Arglist. Diese Haftung kommt besonders dort in Frage, wo der Käufer auf Grund eigenen Urteils kauft und wo der Verkäufer bei der Besichtigung der Waren durch den Käufer diesem Mängel der Kaufsache verheimlicht oder ihm solche wider besseres Wissen als unerheblich hinzustellen sucht. Die Haftung für Arglist ist für den Engländer selbstverständlich und macht ihm keine rechtlichen

[60]) Mews, S. 283.
[61]) Montague Meyer Limited v. Kivisto 46 T.L.Rep. 162.

Schwierigkeiten. Das geht schon daraus hervor, daß Stephen in seniem Obligationenrecht mit einem einzigen Satz diese Haftung abtut. Er sagt: „Apart from any express or implied warranty, a seller of goods will be liable for fraud if, knowing goods to be faulty, he represents them to be sound, or uses any art to disguise the defect, and thereby actually deceives the buyer"[62]).

Die Haftung für Arglist ist als einzige Ausnahme von der Caveat-emptor-Regel schon dem ältesten common law bekannt gewesen.

Arglistiges Verschweigen von Mängeln durch den Verkäufer gilt als Vertragsbruch. Der Käufer kann die umfassenden Rechtsmittel geltend machen. Das entspricht durchaus dem deutschen Recht. Die Besonderheit des deutschen Rechts, das bei Arglist des Verkäufers dem Käufer Schadensersatz gewährt, fällt im englischen Recht natürlich fort, weil hier Schadensersatz in jedem Fall der Mängelgewähr gegeben wird. Entscheidend ist, daß auch das englische Recht dem Käufer die weitesten Rechtsmittel zubilligt. Dem Schadensersatz des deutschen Rechts entspricht hier das Recht, vom Vertrage zurückzutreten.

§ 12.

3. Haftung für dangerous goods.

Wer Waren, von denen er weiß, daß sie gefährlich sind, verkauft, ohne den Käufer in geeigneter Weise zu warnen, haftet für die Folgen[63]). Diese Haftung hat nichts zu tun mit irgend einer warranty oder condition. Sie entspringt auch nicht einer allgemeinen vertraglichen Sorgfaltspflicht[64]), ihr Anspruch ist vielmehr rein deliktisch.

Im Falle Clarke v. Army & Navy Coop. Soc[65]) hatte die Ehefrau des Klägers eine Dose mit einem Desinfektionsmittel gekauft, und als sie die Dose öffnete, flog der Inhalt heraus und verletzte ihr die Augen. Da nachgewiesen wurde, daß sich vorher bereits ähnliche Fälle ereignet hatten, und dies den Beklagten mitgeteilt war, so wurden die Beklagten auf Grund ihrer Fahrlässigkeit (negligence) für haftbar erklärt, weil sie es unterlassen hatten, die Ehefrau des Klägers beim Einkauf zu warnen.

Neben einer deliktischen Haftung kann auch eine vertragliche Haftung bestehen. Diese stützt sich dann aber auf bestimmte Vorschriften des Gesetzes. Eine allgemeine vertragliche Sorgfaltspflicht, wie sie von Prochnownick mit Berufung auf den Richter Collins

---

[62]) Stephen's Commentaries by Jenks S. 129.
[63]) Chalmers S. 52.
[64]) So irrtümlich Prochnownick Bd. 2 S. 299.
[65]) Clarke v. Army & Navy Coop. Soc. (1903) 1 K.B. 155 (C.A.):

gefolgert wird, gibt es nicht. Weil es im angeführten Falle zweifelhaft war, ob s. 14 S.G.A. Anwendung finden könnte — ausdrückliche Vereinbarungen sollten die implied condition ausschließen — so stützt Collins sein Urteil auf eine Verpflichtung des Verkäufers, den Käufer zu warnen. „Independently of any warranty, there arises out of a sale of goods possessing a dangerous quality which the seller knows and the buyer presumply does not know, a relation between the seller and the buyer which imposes on the seller the duty or warning the buyer of that dangerous quality". Daß diese Pflicht eine allgemeine vertragliche sein soll, geht aus den Ausführungen Collins nicht hervor; da sie, wie an anderer Stelle ersichtlich, auch gegen jeden dritten bestehen soll, so kann die Verletzung dieser Pflicht nur deliktischer Natur sein.

Da die Haftung für dangerous goods eine „tort" darstellt, setzt sie ein Verschulden voraus. Hierfür genügt Fahrlässigkeit. Das zeigt der Fall Rock v. Smith's Ltd[66]). Die Beklagten hatten einer Dame einen Pianostuhl verkauft. Diese stellte ihn in ihrem Empfangszimmer auf, und die Klägerin setzte sich auf ihn. Dabei brach er zusammen, und die Klägerin wurde so verletzt, daß sie ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen mußte. Sie forderte Schadensersatz in Höhe der entstandenen Arztkosten. Die Beklagte gab zu, daß der Stuhl von ihr geliefert sei, aber sie hätte ihn nicht selbst hergestellt und wüßte auch nicht mehr, wo sie ihn herbezogen hätte. Obgleich der Stuhl nur mit unzureichenden Holznägeln zusammengenagelt war, war dieser Mangel nicht zu erkennen gewesen. Es wurde entschieden, daß Klägerin und Käuferin ebenso viel Gelegenheit wie die Beklagte gehabt hätten, den Stuhl zu untersuchen, und daß der Schaden deswegen nicht auf eine Nachlässigkeit der Beklagten zurückzuführen sei.

§ 13.

II. Heimlichkeit des Sachmangels.

Wie im deutschen Recht setzen die Mängelansprüche des englischen Rechts Heimlichkeit des Sachmangels voraus. Kennt der Käufer den Mangel der Sache und kauft er die Sache trotzdem, so verdient er keinen Schutz. Dabei ist es gleichgültig, ob sich der Käufer beim Kauf auf sein eigenes Urteil oder auf das des Verkäufers verlassen hat. Nur wenn der Käufer die Mängel der Sache nicht kennt, können sich Ansprüche für ihn ergeben. Der Sachmangel kann heimlich sein

[66]) Rock v. Smith's Ltd. (1936) L.J.; N.C.C.R. 31.

1. weil der Käufer den Mangel nicht kannte, obgleich er ihn ohne weiteres hätte erkennen müssen (grobe Fahrlässigkeit),
2. weil der Käufer den Mangel nicht kannte, obgleich er ihn erkennen konnte (leichte Fahrlässigkeit),
3. weil der Käufer den Mangel nicht erkennen konnte.

In den Fällen der Fahrlässigkeit und des Nichtkennenkönnens ist es für die Mängelansprüche von Bedeutung, ob der Käufer nach eigenem Urteil oder im Vertrauen auf das Urteil des Verkäufers gekauft hat.

Zunächst sei der Fall angenommen, der Käufer habe nach eigenem Urteil gekauft. Dann hat er keine Mängelansprüche, wenn er den Mangel nicht kannte, obwohl er ihn schon bei oberflächlicher Untersuchung erkennen mußte. Das grobfahrlässige Nichtkennen des Mangels wird also wie im deutschen Recht (§ 460 BGB) der positiven Kenntnis des Mangels gleichgestellt. Auch bei leichter Fahrlässigkeit hat der Käufer keine Ansprüche. Das ergibt sich daraus, daß der Käufer selbst in den Fällen, wo er den Mangel nicht erkennen konnte, grundsätzlich[67]) keine Ansprüche hat (Caveat emptor!).

Anders ist die Rechtslage, wenn der Käufer beim Kauf auf das Urteil des Verkäufers vertraut hat. Da er hier zu einer Untersuchung der Ware nicht verpflichtet ist, und eine solche wenn sie trotzdem vorgenommen wird, unerheblich ist, so kann ihm aus einer leichtfertigen oder gänzlich unterlassenen Untersuchung kein Nachteil erwachsen. Der Verkäufer haftet für jeden Mangel, auch wenn der Käufer bei einer Untersuchung den Mangel erkennen konnte oder sogar ohne weiteres hätte erkennen müssen. Wird schon in den Fällen der Fahrlässigkeit die Haftung des Verkaufs bejaht, so muß eine Haftung erst recht gegeben sein, wenn der Käufer den Mangel trotz Untersuchung nicht erkennen konnte.

§ 14.

III. Zeitpunkt der Mängelfreiheit.

Nach § 459 BGB haftet der Verkäufer dafür, daß die Ware zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist.

Nach englischem Recht ist nicht ein bestimmter Zeitpunkt (Gefahrübergang), sondern der Zeitraum zwischen der körperlichen Annahme der Waren (receipt) und der Annahme der Waren als Erfüllung (acceptance of title, Eigentumserwerb) für die Haftung

[67]) Ausnahme nur bei Arglist des Verkäufers und in den Fällen der implied conditions and warranties.

maßgebend. Der Übergang des Eigentums vollzieht sich anders als im deutschen Recht. Nach englischem Recht ist beim Verkauf beweglicher Sachen ein besonderer dinglicher Vertrag, der sich auf die Übertragung des Eigentums richtet, nicht erforderlich.

Für den Übergang des Eigentums ist in erster Linie der Wille der Parteien maßgebend. „Where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred"[68]).

Dieser Grundsatz der Vertragsfreiheit ist nur durch s. 16 S. G. A. eingeschränkt, wo bestimmt wird, daß ein Eigentumserwerb beim Gattungskauf frühestens erfolgen kann, wenn die Waren bestimmt sind.

Beim Specieskauf geht in der Regel das Eigentum schon mit Abschluß des Kaufvertrages über. „Where there is an unconditional contract for the sale of specific goods, in a deliverable state, the property in the goods passes to the buyer when the contract is made, and it is immaterial whether the time of payment or the time of delivery, or both, be postponed".[69]).

Hat der Verkäufer noch die Verpflichtung zu erfüllen, die Waren in lieferbarem Zustand zu versetzen oder den Preis zu ermitteln, so geht das Eigentum nach s. 18 Rule 1 und 2 S. G. A.[70]) nicht früher über, als bis die noch zu erfüllende Verpflichtung erledigt ist. Auch die Verpflichtung des Verkäufers vertragsgemäß (d. h. mangelfrei) zu liefern, kann eine solche den Eigentumserwerb aufschiebende Bedingung sein. Das Eigentum kann dann nicht früher übergehen, als sich der Käufer überzeugt hat, daß die Ware, so wie im Vertrage ausgemacht, geliefert ist. Hat z. B. der Käufer die Waren vorher noch nicht untersucht und ist er nach den Umständen des Falles zu einer Untersuchung berechtigt, so ist eine acceptance of title solange nicht gegeben, wie der Käufer noch keine angemessene Gelegenheit hatte, die Vertragstauglichkeit der Ware zu untersuchen.[71]). „No acceptance can by properly said to take place, before the purchaser has had an opportunity of rejection"[72]). Der Eigentumserwerb wird also hinausgeschoben, bis sich der Käufer

---

[68]) s. 17 (1) S.G.A. [69]) s. 18 Rule 1 S.G.A.

[70]) s. 18 Rule 2: Where there is a contract for the sale of specific goods and the seller is bound to do something to the goods, for the purpose of putting them into a deliverable state, the property does not pass until such thing be done, and the buyer has notice thereof.
R. 2. Where there is a contract for the sale of specific goods in a deliverable state, but the seller is bound to weigh, measure, test, or do some other act or thing with reference to the goods for the purpose of ascertaining the price, the property does not pass until such act or thing be done and the buyer has notice thereof. [71]) s. 34 S. S.G.A.

[72]) Bog Lead Mining Co. v. Montague (1861) 10 C. B. (N.S.) 481.

von der Vertragsmäßigkeit der gelieferten Ware überzeugen konnte. Eine acceptance of title liegt erst vor, wenn der Käufer die Annahme der Waren als Erfüllung dem Verkäufer mitteilt, oder wenn er über den Kaufgegenstand nach dessen Empfang wie ein Eigentümer verfügt. Mere receipt is not acceptance[73]). Received goods, die sich nach der Lieferung als mangelhaft herausstellen, sind noch nicht „accepted[74]). Dagegen kann in einem Wiederkauf eine wirksame „acceptance of title" liegen[75]). Ebenso liegt ein Eigentumsübergang vor, wenn der Käufer einen erheblichen Teil der Ware bei der Prüfung verbraucht[76]), oder wenn er innerhalb angemessener Frist nach Erhalt der Ware dem Verkäufer nicht mitteilt, daß er die Ware zurückweist. (s. 35 S. G. A.).

Bei Specieskäufen fallen receipt und acceptance of title häufig zusammen. Dann decken sie sich auch mit dem deutschen Gefahrübergang. Negativ kann der Zeitraum zwischen receipt und acceptance of title nicht sein. Weder bei Species — noch bei Gattungskäufen kann der endgültige Eigentumserwerb der körperlichen Annahme vorausgehen. Bei Käufen, wo die Waren erst nach der Übereignung geliefert werden, hängt der endgültige Eigentumserwerb davon ab, daß sich die Waren als mängelfrei erweisen. Der vorherige Eigentumsübergang ist nur bedingt. Später sich zeigende Mängel würden den Eigentumsübergang hinfällig machen.

Sind die Waren zu der Zeit zwischen receipt und acceptance of title mit Mängeln behaftet, so haftet der Verkäufer in vollem Umfange. Für Mängel, die sich nach dem endgültigen Eigentumserwerb zeigen, ist der Verkäufer grundsätzlich nicht verantwortlich. Ausnahmsweise haftet er, wenn Waren for particular purpose gekauft sind. Es genügt dann zum Ausschluß einer Haftung nicht, daß die Waren bis zur acceptance of title mängelfrei sind, sie müssen sich vielmehr eine angemessene Zeit für den beabsichtigten Zweck eignen. Stellt sich bei dem beabsichtigten Gebrauch der Waren ein Mangel heraus, so kann sich der Käufer auch dann noch auf Verletzung einer condition berufen und die Waren zurückweisen[77]).

B. Die Rechte des Käufers.

Die Rechtsmittel, die dem Käufer wegen Mängel der Sache zustehen, richten sich danach, ob die Lieferung der fehlerhaften Sache als Bruch einer condition oder einer warranty anzusehen ist.

---

[73]) Benjamin, Seite 855.
[74]) Austin, Seite 105.
[75]) Parker v. Palmer (1821) 4 B. u. Ad. 387.
[76]) Harnor v. Groves (1855) 15 C. B. 667.
[77]) Grog v. Cox 6 D & R 200 und Bluett v. Osborn (1816) 1 Stark 384.

§ 15.

I. Bei Verletzung einer condition.

Bei Verletzung einer condition kann der Käufer

1. die Waren zurückweisen (reject) und entweder
   a) vom Vertrage zurücktreten (rescind) oder
   b) Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen,
2. die Waren behalten und den Kaufpreis mindern.

1. Zurückweisung mangelhafter Waren.

Zurückweisung von Waren kann nur solange erfolgen, bis das Eigentum der Waren auf den Käufer übergegangen ist. Eine spätere rejection würde einen Eigentumsrückfall bedeuten, der nicht durch einseitige Erklärung des Käufers sondern nur durch mutual assent erfolgen kann[78]). Wegen der Bestimmung s. 11 (1) c S. G. A.[79]), daß eine Zurückweisung der Waren nur bis zur acceptance of title erfolgen kann, ist die Feststellung des Zeitpunktes, an dem das Eigentum übergeht, von größter Bedeutung.

Eine Beschränkung der Mängelansprüche durch den Eigentumsübergang der Waren kennt das deutsche Recht nicht. Der Eigentumsübergang ist nur insofern von Bedeutung, als er meist mit dem Gefahrübergang, den für die Haftung maßgebenden Zeitpunkt, zusammenfällt. Die Mängelansprüche, die einmal entstanden sind, können auch nach dem Eigentumsübergang voll geltend gemacht werden. Im englischen Recht hat der Eigentumsübergang eine zweifache Bedeutung. Zunächst begrenzt er die Zeit, bis zu der überhaupt Mängelansprüche entstehen können, zum anderen bildet er die zeitliche Grenze, bis zu der das Zurückweisungsrecht ausgeübt werden kann.

a) Wandlung.

Mit der Zurückweisung der Waren kann der Käufer dem Verkäufer mitteilen, daß er den Vertrag als aufgehoben (repudiated) ansieht. In diesem Fall wird der Vertrag durch die einseitige Erklärung des Käufers aufgehoben. Diese braucht nicht einmal aus-

---

[78]) Williston § 608. Vergl. auch Handwörterbuch S. 761.

[79]) Where a contract of sale is not severable, and the buyer has accepted the goods, or part there of, or where the contract is for specific goods, the property in which has passed to the buyer, the breach of any condition to be fulfilled by the seller can only be treated as a breach of warranty and not as a ground for rejecting the goods and treating the contract as repudiated, unless there be a term of the contract, express or implied, to that effect.

drücklich erklärt zu werden, es genügt, wenn sich der Käufer im Prozeß auf die Verletzung der condition beruft[80]). Nach erfolgtem Rücktritt ist der Zustand, der vor Abschluß des Vertrages bestand, wieder herzustellen. Der Käufer kann den Kaufpreis verweigern oder diesen, falls er ihn schon bezahlt hat, zurückverlangen. Doch darf er die zurückgewiesenen Waren nicht als Pfand bis zur Rückzahlung des Kaufpreises behalten[81]). Schadensersatzforderungen kann der Käufer neben der Wandlung nicht geltend machen[82]). Das erklärt sich daraus, daß bei Auflösung des Vertrages vermutet wird, daß Schaden und Kaufpreis sich decken. Wird dieser zurückgegeben, so ist auch der Schaden wieder ausgeglichen[83]).

b) Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages.

Die Zurückweisung der Waren verpflichtet den Käufer noch nicht, den Vertrag aufzuheben. Er kann vielmehr nach Zurückweisung der Waren Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages verlangen. Das wird der Käufer immer dann tun, wenn er durch den Vertragsbruch einen Schaden erlitten hat, den er durch einfache Wandlung des Vertrages nicht würde ausgleichen können. Im Gegensatz zur rescission hindert eine rejection der Waren die Geltendmachung von Schadensersatz nicht. Auch wenn dem Käufer kein tatsächlicher Schaden erwachsen ist, so kann er bei Vertragsbruch Klage auf Feststellung eines Schadensersatzrechtes erheben. Er wird dann nicht wie nach deutschem Recht mit seiner Klage abgewiesen, sondern er bekommt nominal damages[84]), einen ideellen Schadensersatz, oft in Höhe von 1 farthing, zugesprochen.

Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung umfaßt den ganzen Schaden, den der Käufer durch den Vertragsbruch erlitten hat. Über die Berechnung der Höhe des Schadens gibt s. 53 S. G. A. Aufschluß, der nicht nur für Verletzung einzelner Vertragsbestimmungen sondern auch für Verletzung des ganzen Vertrags eine Regelung treffen will. Nach s. 53 S. G. A. besteht die Höhe des Schadens in dem voraussichtlichen Verlust, der als unmittelbare und natürliche Folge im gewöhnlichen Verlauf der Dinge aus der Verletzung der betreffenden Vertragsbestimmung entsteht.

---

[80]) Die Rechtsnatur der Wandlung ist klar und unbestritten. Vgl. im deutschen Recht den Streit zwischen Vertrags- und Herstellungstheorie.
[81]) J.L. Lyons und Co. v. May u. Baker (1923) 1 K. B. 685.
[82]) Handwörterbuch S. 761.
[83]) Mayne S. 183.
[84]) Eigentlich die Feststellung des Gerichtes, daß ein besonderer Vermögensschaden nicht entstanden ist. Vergl. Curti Bd. 2. S. 67.

2. Behandlung als Bruch einer warranty.

Der Käufer kann auch die Ware behalten und die Verletzung der condition lediglich als Verletzung einer warranty[85]) behandeln. (s. 11 [a] S. G. A.). Tut er dies, so kann er sich später nicht darauf berufen, daß eine condition verletzt gewesen sei. Sein Recht, die Waren zurückzuweisen, ist durch seinen Verzicht endgültig verloren gegangen.

Unter Umständen muß der Käufer den Bruch einer condition wie den Bruch einer warranty behandeln. Das ist der Fall,

a) wenn ein einheitlicher Vertrag vorliegt, und der Käufer die Waren oder einen Teil von ihnen bereits angenommen hat (accepted)[86]) oder
b) wenn beim Specieskauf das Eigentum bereits auf den Käufer übergegangen ist[86]).

Welche Rechte dem Käufer bei Verletzung einer warranty zustehen, soll im folgenden geschildert werden.

§ 16.

II. Rechte bei Verletzung einer warranty.

Die Rechtsmittel, die der Käufer bei Verletzung einer warranty geltend machen kann, sind in s. 53 S. G. A. aufgeführt. Wenn der Verkäufer eine vertragliche Nebenabrede (warranty) verletzt, oder wenn der Käufer die Verletzung einer Vertrags-condition als Verletzung einer solchen Abrede behandelt oder gezwungen ist, sie so zu behandeln, so ist er nicht berechtigt, wegen der Verletzung einer solchen Abrede die Waren zurückzuweisen. Aber er kann

a) mit dem Schaden wegen Verletzung der warranty zum Zwecke der Minderung oder Erlöschens der Kaufpreisforderung aufrechnen oder
b) eine Klage gegen den Verkäufer auf Schadensersatz wegen Verletzung dieser Vertragsbestimmung (nicht des ganzen Vertrages) erheben.

1. Minderung.

Die Minderung des englischen Rechts ist nicht wie im deutschen und römischen Recht ein selbständiger Anspruch, sondern nur eine bestimmte Art des Schadensersatzes. Da statt ihrer oder mit ihr zusammen stets Schadensersatz geltend gemacht werden kann, so hat sie nicht die Bedeutung wie im deutschen oder römischen Recht, wo sie gerade dann geltend gemacht wurde, wenn Schadensersatz, der

---

[85]) Über die Rechtsbehelfe siehe unten § 16.
[86]) s. 11 c S.G.A.

nur in Ausnahmefällen gewährt wurde, nicht zu erlangen war. Die sog. Minderung des englischen Rechts hat mit der römisch-deutschen Minderung nichts zu tun, sondern ist nur eine wenn auch häufige Erscheinungsform des Schadensersatzes.

Der Käufer kann von dem Kaufpreis den Wert abziehen, um den er durch die Verletzung der Vertragsbestimmung geschädigt worden ist. Deckt sich der Schaden mit der vollen Höhe des Kaufpreises, so kann der Käufer seinen Schaden mit der Kaufpreisforderung aufrechnen. Das kann vorkommen, wenn die Waren infolge des Mangels völlig wertlos geworden sind. Im Falle Poulton v. Lattimore[87]) klagte der Verkäufer den Kaufpreis für Samen ein, von dem er garantiert hatte, daß er guter keimfähiger Samen sei. Die Käufer hatten den Samen teilweise selbst gebraucht, teilweise an andere verkauft und wiesen nach, daß der Samen wertlos war, weil er nicht mehr keimfähig war. Die Klage auf den Kaufpreis wurde abgewiesen. Es wurde ausdrücklich betont, daß die Käufer ihre Einrede nicht deshalb verloren hätten, weil sie den Samen nicht zurückgeliefert hätten.

Ist der Schaden des Käufers höher als der Kaufpreis, so hindert ihn die Tatsache, daß er den Schaden aus der Verletzung der Vertragsbestimmung zum Zwecke des Erlöschens der Kaufpreisforderung zur Aufrechnung gestellt hat, nicht, seinen etwa übersteigenden Schaden im Wege der Widerklage (counterclaim) geltend zu machen.

2. Schadensersatz.

Statt den Kaufpreis zu mindern oder gegen ihn aufzurechnen, kann der Käufer wegen des durch die Verletzung der betreffenden Vertragsbestimmung erlittenen Schadens Klage auf Schadensersatz erheben. Hierzu wird er genötigt sein, wenn er den Kaufpreis bereits gezahlt hat und der Verkäufer sich weigert, einen entsprechenden Teil des Kaufpreises zurückzugeben.

Über die Berechnung des Schadens gilt das oben für den Schadensersatz bei Nichterfüllung des ganzen Vertrages Gesagte. Bei Verletzung einer Abrede (warranty) hinsichtlich der Qualität gilt prima facie als Schaden der Unterschied zwischen dem Wert der Waren zur Zeit der Lieferung an den Käufer und dem Wert, den sie gehabt haben würden, wenn sie der Abrede entsprechend geliefert worden wären.

§ 17.

III. Sonstige Rechte.

Andere Rechtsmittel des Käufers als die für die Verletzung von conditions und warranties aufgeführten gibt es nicht. Nachbesse-

[87]) Poulton v. Lattimore (1829) 9 B & C 259.

rungs- und Nachlieferungsrechte sind dem englischen Recht unbekannt. Das kommt daher, daß das englische Recht eine Erfüllungspflicht[88]), auf die sich diese Rechte gründen, nicht kennt[89]).

Das englische Recht kann auch ohne diese Rechtsbehelfe auskommen, da es in allen Fällen der Lieferung mangelhafter Waren den Käufer mit Geld entschädigt. Mit Geld kann in der Regel jeder Schaden ausgeglichen werden. Für den Käufer ist es sogar meist bequemer, Schadensersatz zu fordern und Ersatzwaren zu kaufen, als auf Nachbesserung oder Nachlieferung zu warten.

§ 18.

IV. Fristen.

Besondere Fristen, innerhalb deren die Gewährleistungsansprüche des Käufers geltend gemacht werden müssen, kennt das englische Recht nicht. Die Gewährleistungsansprüche unterliegen daher dem allgemeinen Vertragsrecht und verjähren wie alle Vertrags- und Schadensersatzansprüche in sechs Jahren[90]). Eine Ausnahme gilt für das Zurückweisungsrecht. Dieses muß, wie oben[91]) gezeigt wurde, spätestens bis zur Annahme der Erfüllung ausgeübt worden sein[92]). Die Verjährung trifft nur das Klagrecht des Gläubigers. Der Anspruch selbst wird nicht vernichtet und kann auf andere Weise als durch Klage weiter geltend gemacht werden. So kann der Gläubiger z. B. mit seiner verjährten Forderung aufrechnen oder sogar ein Zurückbehaltungsrecht ausüben. Zahlt der Schuldner trotz eingetretener

---

[88]) Die vertragsmäßige Erfüllung kann nur auf besondere Anordnung des Gerichts erfolgen. Eine entsprechende Klage auf specific performance gründet sich auf s. 52 S.G.A. Das Gericht macht aber von der Möglichkeit, auf Grund dieser Klage die Erfüllung des Vertrages von der anderen Partei zu verlangen, fast nur beim Kauf unbeweglicher Sachen Gebrauch. Beim Kauf beweglicher Sachen kann durch das Gericht specific performance nur angeordnet werden, wenn ein Geldersatz zur Entschädigung des Berechtigten nicht ausreicht und wenn es sich um den Kauf besonders schöner oder seltener Sachen handelt. Über die Anordnung der specific performance entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. „Trotzdem richtet sich die Entscheidung nach wohlüberlegten Grundsätzen. So müssen z.B. das Verhalten der Beteiligten und die Umstände des Falles berücksichtigt werden." (Snell S. 525). Beim Kauf beweglicher Sachen wird die specific performance so selten angeordnet, daß sie in den englischen Lehrbüchern kaum erörtert wird, und man sich meist mit der Feststellung begnügt, daß die Gerichte den s. 52 S.G.A. nur sehr selten anwenden.

[89]) Handwörterbuch S. 764.

[90]) Limitation Act (1623) s. 3, Mercantile Law Amendment Act (1856) ss. 9, 13.

[91]) Vgl. § 15.

[92]) s. 11 (1) S.G.A.

Verjährung, so ist der Gläubiger nicht verpflichtet, das im Irrtum über die Verjährungsfrage bezahlte Geld zurückzuerstatten[93]).
Der englischen sechsjährigen stellt das deutsche Recht nur eine sechsmonatige Frist[94]) gegenüber. Bei Käufen, welche sich für beide Teile als ein Handelsgeschäft darstellen, muß der Käufer die Waren nach § 377 HGB unverzüglich nach der Ablieferung untersuchen und, wenn sich dabei ein Mangel herausstellt, diesen dem Verkäufer sofort anzeigen. Unterläßt der Käufer diese Anzeige, so geht er seiner Gewährleistungsansprüche verlustig.

Die kurze Frist des deutschen Rechts dient dazu, möglichst schnell klare Verhältnisse zwischen den Beteiligten zu schaffen. Das englische Recht sorgt dafür, daß der Käufer die Mängelansprüche ebenso lange wie alle anderen Ansprüche aus dem Kaufvertrage geltend machen kann. Den Anforderungen des Wirtschaftslebens scheinen beide Fristen nicht ganz zu entsprechen. Dem trägt der Entwurf für ein einheitliches Kaufgesetz[95]) Rechnung, der im Art. 52 eine zweijährige Ausschlußfrist für Geltendmachung von Sachmängelansprüchen festgesetzt hat.

§ 19.

C. Ergebnis.

Am Schluß der systematischen Darstellung des englischen Sachmängelrechtes, das bereits in den einzelnen Abschnitten zu dem deutschen Recht in Beziehung gesetzt wurde, sollen die Ergebnisse der Rechtsvergleichung noch einmal übersichtlich zusammengestellt werden. Wo haftet der Verkäufer im englischen Recht aber im deutschen Recht nicht, und wo haftet umgekehrt der deutsche Verkäufer aber der englische nicht?

Beim gewöhnlichen Verkauf ohne besondere Zusicherungen (description) haftet ein englischer Privatmann abweichend vom deutschen Recht nicht für Qualitätsmängel der verkauften Waren[96]). Dies ist der einzige Fall, wo der englische Verkäufer im Gegensatz zum deutschen Verkäufer nicht haften würde.

Der umgekehrte Fall, daß ein englischer Verkäufer dort haftet, wo ein deutscher Verkäufer nicht haften würde, ist auch nur in einem Fall möglich.

---

[93]) Vergl. Curti Bd. 2, S. 79.
[94]) Vergl. § 477 BGB.
[95]) Vergl. Heft 3 des 9. Jahrgangs der Zeitschrift für Internationales und Ausländisches Privatrecht S. 345.
[96]) Vergl. die näheren Ausführungen in § 5. Zum gleichen Ergebnis kommt Rabel S. 339 und das Institut für ausländisches und internationales Privatrecht im rechtsvergleichenden Handwörterbuch S. 761.

Ist eine Ware für einen bestimmten Zweck gekauft, so haftet der deutsche Verkäufer für die Geeignetheit der Waren nur, wenn die Zweckbestimmung zum Inhalt des Vertrages gemacht worden ist[97]). Nach dem englischen Recht genügt es, daß der Verkäufer von dem Zweck, zu dem der Verkäufer die Waren gebrauchen will, Kenntnis erhält[98]). Praktisch wird sich dieser Unterschied nicht sehr auswirken, da man im deutschen Recht häufig eine bloße Kenntnis von dem beabsichtigten Zweck auf seiten des Verkäufers als stillschweigende Zustimmung für eine Zweckklausel anzusehen scheint[99]).

Abgesehen von diesen beiden Ausnahmen, von denen nur die erste ins Gewicht fällt, stimmt die Haftung des englischen Verkäufers für Sachmängel im Tatbestand mit der deutschen Sachmängelhaftung überein.

Die Rechtsmittel beider Rechte unterscheiden sich durch ihren Rang.

Das deutsche Recht gibt dem Käufer bei Lieferung mangelhafter Waren ohne weiteres das Recht zu wandeln oder zu mindern, Schadensersatz aber nur in den Ausnahmefällen des § 463 BGB. Das englische Recht gewährt umgekehrt in allen Fällen, wo mangelhafte Waren geliefert sind, Schadensersatz, das Recht, den Vertrag aufzulösen, dagegen nur in den qualifizierteren Fällen (breach of condition).

Die englische Regelung scheint dem modernen Handelsverkehr besser zu entsprechen. Besonders die Verkäufer haben ein Interesse daran, daß die Käufer die gelieferten Waren nicht zurückweisen. Sie bedingen sich daher gern aus, daß eine Zurückweisung der gelieferten Waren durch den Käufer ausgeschlossen sein soll und etwaige Mängel durch Geld ausgeglichen werden sollen. Ausdrückliche Vertragsklauseln dieses Inhalts sind in letzter Zeit auch in Deutschland, besonders in Industriekreisen, immer häufiger geworden.

---

[97]) Vergl. § 5.

[98]) Vergl. die Ausführungen in § 5, insbesondere den dort erörterten Fall Gillespie v. Chenie.

[99]) Vergl. R. Schmidt S. 206 (Bürgerliches Gesetzbuch).

Lebenslauf.

Am 10. Mai 1910 wurde ich, Joachim Hübener, als Sohn des späteren Landeshauptmanns der Provinz Sachsen, Geheimrat Dr. Erhard Hübener, in Berlin-Schöneberg geboren. Nach Besuch der Vorschule und des Kleist-Realgymnasiums in Berlin-Schmargendorf kam ich als Tertianer auf das Domgymnasium nach Merseburg, wo ich 1930 die Reifeprüfung bestand.

Im Anschluß an einen halbjährigen Aufenthalt in England begann ich im Herbst 1930 mein rechtswissenschaftliches Studium. Ich besuchte die Universitäten München, Freiburg, Berlin und Halle und bestand im Anschluß an das 7. Semester im Juni 1934 mein Referendarexamen in Naumburg. Seit dem 1. September 1934 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst, den ich durch ein freiwilliges Militärjahr vom 1. November 1934—15. Oktober 1935 unterbrochen habe.

Auch an dieser Stelle möchte ich Herrn Professor Dr. Rudolf Schmidt für die Förderung der vorliegenden Arbeit und Herrn Geheimrat Dr. Rabel für die Benutzung der Bibliothek des Instituts für Internationales und Ausländisches Privatrecht meinen aufrichrichtigsten Dank aussprechen.